

Aspects juridiques du recyclage foncier des sols pollués

Philippe Billet^{1,*},

(1) Directeur de l'Institut de droit de l'environnement, CNRS, UMR 5600, EVS-IDE, 18 Rue Chevreul, 69007 LYON

* Auteur correspondant : philippe.billet@univ-lyon3.fr

RÉSUMÉ

Le recyclage des sites et sols pollués à la suite de leur réhabilitation est une option qui permet d'économiser des sols et de supprimer des risques d'atteintes à la santé et à la sécurité. Il impose cependant de bien identifier qui peut être considéré comme responsable de la dépollution nécessaire à ce recyclage (l'auteur de la pollution, le propriétaire du terrain, la collectivité locale, un tiers), de définir le niveau de la dépollution en fonction de critères liés à un usage futur ou de « simple » remise dans un état « initial » sans préoccupation d'usage et d'intégrer ces revalorisations fonctionnelles dans la planification urbaine.

MOTS-CLÉS : sols pollués, droit de l'urbanisme, droit de l'environnement, recyclage foncier, occupation des sols, réhabilitation, responsabilité

ABSTRACT

Recycling polluted sites and soils following their rehabilitation is an option that saves soil and eliminates health and safety risks. However, it requires to clearly identifying who can be considered responsible for the clean-up necessary for this recycling (the author of the pollution, the land owner, the local community, a third party), defining the level of the clean-up for future use or a restoration to an "initial" state and including these functional into urban planning.

KEYWORDS: polluted soils, urban planning, environmental law, land recycling, land use, rehabilitation, responsibility

Aspects juridiques du recyclage foncier des sols pollués

Philippe Billet

Introduction

Le sol est un espace de concurrence, difficilement partageable entre plusieurs occupations qui ne sont forcément pas toujours compatibles entre elles et dont certaines peuvent cristalliser un usage au détriment des autres et porter irréversiblement atteinte à leur support, par artificialisation ou usage délétère. Cette concurrence est souvent déséquilibrée, car la prééminence d'un usage par rapport à l'autre est une affaire de choix politique ou de choix économique autant que de propriétaire. Le droit de l'urbanisme l'a bien compris qui, dans un premier temps, a prôné que les collectivités publiques harmonisent leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace afin de « gérer le sol de façon économe » (C. urb., art. L. 110 ancien) avant de s'arrêter à « une utilisation économe des espaces naturels » (C. urb., art. L. 101-2). Au credo « Reconstruire la ville sur la ville » de la loi Solidarité et renouvellement urbains du 13 décembre 2000 a succédé la loi pour l'Accès au logement et un urbanisme rénové du 24 mars 2014 (dite « Loi ALUR »), qui développe des dispositions destinées à limiter l'étalement urbain et favoriser la densification des espaces construits. À ce titre, elle renouvelle l'approche des sites pollués en les considérant non plus comme des espaces perdus pour l'urbanisation mais comme des gisements fonciers potentiels. Elle ne remet cependant pas fondamentalement en cause les dispositifs de responsabilité antérieurs s'agissant de réhabilitation et de niveau de remise en état.

I. La responsabilité de la réhabilitation

Au-delà de la question de savoir quelle autorité peut imposer la réhabilitation, différente selon la source de la pollution des sols (maire pour les déchets ou préfet pour les installations classées), se pose celle de l'identification du responsable de la remise en l'état. Le législateur a composé un maillage serré pour limiter les tentations du responsable d'échapper à ses obligations, sans toutefois en exclure la possibilité : si le producteur ou le détenteur des déchets ne peut être identifié ou s'il est insolvable ou si en raison de la disparition ou de l'insolvabilité de l'exploitant du site pollué ou du responsable de la pollution, la mise en œuvre des sanctions administratives n'a pas permis d'obtenir la réhabilitation du site pollué, l'État peut, avec le concours financier éventuel des collectivités territoriales, confier cette réhabilitation à l'ADEME. Cependant,

le responsable potentiel, destinataire de la mesure de police, diffère selon les circonstances ou la source de la pollution.

I.1 La responsabilité du dernier exploitant de l'installation classée

En fin d'exploitation d'une installation classée, l'exploitant en titre doit procéder à la remise en état du site, comme il y est tenu en cas d'accident ou d'incident en cours d'exploitation. Il doit placer le site dans un état tel qu'il ne puisse pas porter atteinte aux intérêts visés à l'article L. 511-1 C. envir. (santé et environnement, largement entendu), le cas échéant sous la contrainte de sanctions administratives qui peuvent lui imposer de consigner une somme répondant du montant des travaux à réaliser (C. envir., art. L. 171-8 s.). Encore faut-il cependant qu'il soit solvable, ce qui n'est assuré que dans le cadre très limité des installations pour lesquelles des garanties financières préalables à la délivrance de l'autorisation sont imposées (C. envir., art. L. 552-1 ; C. envir., art. L. 516-1 s.). La disparition, l'impécuniosité ou, surtout, la succession d'exploitants sur le site, compliquent quelque peu la situation. Toutefois, s'il s'agit de disposer d'un responsable « administratif » de la remise en état, le propriétaire du site ne peut pas être mis en cause, pour autant qu'il n'ait jamais eu la qualité d'exploitant. En outre, en application de la théorie dite du « prolongement direct d'activité », l'autorité de police est fondée à rechercher la responsabilité de l'exploitant antérieur dès lors que la pollution actuelle trouve sa source dans l'activité de celui-ci et le détenteur actuel ne s'est pas substitué à lui en qualité d'exploitant dans une activité similaire (CE, 17 nov. 2004, Sté générale d'archives, req. n° 252514).

I.2 La responsabilité du « détenteur » de déchets à la source de la pollution

Le principe est simple dans sa formulation : « Tout producteur ou détenteur de déchets est tenu d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion, conformément aux dispositions du présent chapitre » (C. envir., art. L. 541-2 nouveau), même s'il les a confiés à un tiers. Le producteur étant rarement connu, cela conduit à privilégier le détenteur, permettant de mettre en cause la personne la plus facilement identifiable : le propriétaire du terrain de dépôt. Mais il ne peut pas être mis en demeure de procéder à l'évacuation des déchets « en sa seule qualité de propriétaire » desdits terrains et installations,

mais seulement comme « détenteur » de ces déchets, car son statut de propriétaire est exclusif de toute responsabilité. Sauf en cas de faute de sa part : le Conseil d'État a ainsi posé le principe selon lequel « *Le propriétaire d'un terrain sur lequel ont été entreposés des déchets peut, en l'absence de détenteur connu de ces déchets, être regardé comme leur détenteur au sens de l'article L. 541-2 du Code de l'environnement, notamment s'il a fait preuve de négligence à l'égard d'abandons sur son terrain* ». La répression administrative s'en tient donc à la vertu utilitariste de la matérialité du dépôt, dont l'existence caractérise un délaissement de son bien par le propriétaire. Toutefois, quel que soit le degré d'implication du propriétaire, sa responsabilité « *ne revêt qu'un caractère subsidiaire par rapport à celle encourue par le producteur ou les autres détenteurs de ces déchets* » et ne peut être recherchée que « *s'il apparaît que tout autre détenteur de ces déchets est inconnu ou a disparu* ».

1.3 La responsabilité liée au régime propre aux sols pollués

Ce régime spécifique établit une hiérarchie entre les personnes susceptibles d'être mises en cause : par ordre de priorité, le responsable est le dernier exploitant pour les sols dont la pollution a pour origine certaines activités à caractère professionnel (installation classée ou opérations de collecte, de transport, de valorisation et d'élimination des déchets...). Ce dernier exploitant peut toutefois être remplacé par un tiers dit « tiers intéressé ou tiers intervenant » (C. envir., L. 512-21) ou par le maître d'ouvrage à l'initiative du changement d'usage (C. envir., L. 556-1), « *chacun pour ses obligations respectives* ». L'intervention de ce tiers, promue par la loi ALUR afin de ne pas retarder la mise en valeur de terrains qui auraient été pollués par le fonctionnement d'une installation classée, lui permet de demander au préfet « *de se substituer à l'exploitant, avec son accord, pour réaliser les travaux de réhabilitation en fonction de l'usage (qu'il) envisage pour le terrain concerné* ». Cependant, notamment en cas de défaillance de ce tiers et d'impossibilité de mettre en œuvre les garanties financières (critère cumulatif), le dernier exploitant est tenu des mesures de réhabilitation pour l'usage défini dans les conditions qui auraient prévalu en l'absence de substitution.

Lorsque la pollution a une autre origine qu'une installation classée, le responsable est « *le producteur des déchets qui a contribué à l'origine de la pollution des sols ou le détenteur des déchets dont la faute y a contribué* ». Toutefois, « à titre subsidiaire », en l'absence de l'un de ces responsables, « *le propriétaire de l'assise foncière des sols pollués par une activité ou des déchets* » peut être tenu de cette réhabilitation « *s'il est démontré qu'il a fait preuve de négligence ou qu'il n'est pas étranger à cette pollution* ». La formalisation de cette responsabilité particulière du propriétaire et ses conditions confirment la jurisprudence antérieure, sans cependant régler toutes les difficultés : la pollution peut être le fait d'une installation qui n'est pas classée et ne pas avoir pour origine des déchets (cette

pollution des sols ne constitue en tout cas pas un déchet). Et comme le propriétaire ne peut pas être impliqué, faute de déchets ou d'installation classée, cette situation implique que la seule autorité compétente pour intervenir dans une telle hypothèse sera le maire dans le cadre de son pouvoir de police de l'ordre public, mais aux seuls frais de la commune, sans pouvoir impliquer financièrement l'exploitant de cette installation.

2. La définition du niveau de réhabilitation

Tous les régimes visent la neutralisation des effets de la pollution. Deux conceptions s'opposent, au regard de l'objectif recherché : une approche « casuiste », selon laquelle « *les fonctions du sol à protéger dépendent de l'état actuel du sol et de son affectation* » et une approche « rabique », qui exige que « *afin de garantir un développement durable et laisser en héritage aux générations futures un environnement de qualité, la multifonctionnalité des sols doit être préservée, quel que soit l'usage actuel du sol* ».

2.1 Le maintien de l'ordre public

L'ordre public est l'objectif de toute la réglementation en la matière : la gestion des déchets doit être conforme aux dispositions du code de l'environnement (éviter des effets nocifs sur le sol, la flore et la faune, de nature à dégrader les sites ou les paysages, à polluer l'air ou les eaux, à engendrer des bruits et des odeurs et, d'une façon générale, à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement) (art. L. 541-2). De la même façon, le régime des installations classées tend à éviter les dangers ou inconvénients « *soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique* » (L. 511-1). Cette déclinaison de l'ordre public donne le fondement et les limites de l'intervention de l'autorité de police spéciale, objectivise les mesures. Elle retrouve une finalité plus générale lorsque l'autorité de police municipale intervient en substitution de l'autorité de police spéciale du fait de l'urgence justifiée par un péril grave et imminent : de fait, l'ordre public de l'article L. 2212-2 CGCT concerne « *le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques* », qui comprend notamment « *le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires (...) les pollutions de toute nature* ». Mais il s'agit seulement de « faire cesser », de neutraliser l'atteinte, et non d'envisager un usage ultérieur particulier, contrairement au régime parallèle de la police de la responsabilité environnementale, qui permet d'imposer des mesures de réparation en cas de contamination des sols en vue de supprimer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine, en

tenant compte de l'usage du site ou de l'usage envisagé (C. envir., art. L. 162-8).

2.2 La garantie de l'occupation future des sols

La loi « Bachelot » du 30 juillet 2003 a modernisé le dispositif de remise en état des installations classées en se fondant sur une approche casuiste. Ainsi, « Lorsque l'installation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant place son site dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site déterminé conjointement avec le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, le propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation. ». À défaut d'accord entre ces personnes, l'exploitant doit placer son site « dans un état tel qu'il ne puisse porter atteinte aux intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 et qu'il permette un usage futur du site comparable à celui de la dernière période d'exploitation de l'installation mise à l'arrêt ». Toutefois, si cette réhabilitation « est manifestement incompatible avec l'usage futur de la zone, apprécié notamment en fonction des documents d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle l'exploitant fait connaître à l'administration sa décision de mettre l'installation à l'arrêt définitif et de l'utilisation des terrains situés au voisinage du site », le préfet peut fixer, après leur avis, des prescriptions de réhabilitation plus contraignantes « permettant un usage du site cohérent avec ces documents d'urbanisme ». Pour les nouveaux sites (postérieurs au 1^{er} février 2004), l'arrêté d'autorisation détermine, après avis de ces mêmes personnes, l'état dans lequel devra être remis le site à son arrêt définitif (C. envir., art. L. 512-17), ce qui permet d'assujettir les conditions d'exploitation et garanties aux exigences de la remise en état. Toutefois, si l'usage ou les usages envisagés par le tiers demandeur sont d'une autre nature, ce dernier doit recueillir « l'accord du dernier exploitant, du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'urbanisme et, s'il ne s'agit pas de l'exploitant, du propriétaire du terrain sur lequel est sise l'installation » : le préfet se prononce sur cet usage alternatif et peut prescrire « les mesures de réhabilitation nécessaires pour l'usage envisagé ».

Il faut également intégrer le régime de la remise en état dans le cadre des « secteurs d'information sur les sols » (SIS) de la loi ALUR « qui comprennent les terrains où la connaissance de la pollution des sols justifie, notamment en cas de changement d'usage, la réalisation d'études de sols et de mesures de gestion de la pollution pour préserver la sécurité, la santé ou la salubrité publiques et l'environnement ». Lorsque des projets de construction ou de lotissement sont prévus dans un SIS, ils doivent faire « l'objet d'une étude des sols afin d'établir les mesures de gestion de la pollution à mettre en œuvre pour assurer la compatibilité entre l'usage futur et l'état des sols ». Dans son dossier de demande, le maître d'ouvrage du projet doit fournir « une attestation garantissant la réalisation de cette étude des sols et de sa prise en compte dans la conception du projet

de construction ou de lotissement ». Ce dispositif « s'applique sans préjudice des dispositions spécifiques sur la pollution des sols déjà prévues dans les documents d'urbanisme », qui peuvent traduire en termes d'occupation des sols le fait que des terrains soient pollués. Il permet ainsi de mettre en adéquation l'état des sols et l'utilisation qui peut en être faite, puisque l'étude à joindre doit « établir les mesures de gestion de la pollution à mettre en œuvre », que validera l'autorité délivrant l'autorisation. Quoi qu'il en soit, cette solution ne prive pas le maire de la possibilité de mobiliser les dispositions d'ordre public de l'article R. 111-2 C. urb., qui lui permettent d'imposer des prescriptions spéciales à un projet de construction si ce projet est de nature, notamment, de porter atteinte à la sécurité et à la sécurité publique, notamment s'il est situé sur un sol pollué.

Ces deux dispositifs sont dynamiques, en ce sens qu'ils conditionnent la réhabilitation des sols. Ils peuvent composer avec la solution d'attente de la servitude instituée par la loi « Démocratie de proximité » du 27 février 2002 en vue de protéger les intérêts de l'article L. 511-1 C. envir. Le préfet peut en effet instituer une servitude d'utilité publique « sur des terrains pollués par l'exploitation d'une installation, sur l'emprise des sites de stockage de déchets ou dans une bande de 200 mètres autour de la zone d'exploitation, ou sur l'emprise des sites d'anciennes carrières ou autour de ces sites sur des surfaces dont l'intégrité conditionne le respect de la sécurité et de la salubrité publiques (...) ». Ces servitudes peuvent, en outre, « comporter la limitation ou l'interdiction des modifications de l'état du sol ou du sous-sol, la limitation des usages du sol, du sous-sol et des nappes phréatiques, ainsi que la subordination de ces usages à la mise en œuvre de prescriptions particulières, et permettre la mise en œuvre des prescriptions relatives à la surveillance du site ». La loi ALUR a complété le dispositif en prévoyant que lorsque la servitude « est devenue sans objet, elle peut être supprimée, à la demande de l'ancien exploitant, du maire, du propriétaire du terrain », ou à l'initiative du préfet. Dans les trois premiers cas, la demande d'abrogation « doit être accompagnée d'un rapport justifiant que cette servitude d'utilité publique est devenue sans objet ». Lorsque le propriétaire du terrain et l'exploitant ne sont pas à l'origine de cette demande, ils sont informés par le préfet du projet de suppression de la servitude.

En tout état de cause, la question du retour à l'état initial n'est jamais envisagée dans ces termes par le droit des sols pollués, dans le cadre des trois régimes spéciaux de police (installations classées, déchets, sols pollués). Elle reste marginale à ce titre et on ne la trouve que dans le cadre très particulier du régime de la responsabilité environnementale. Mais elle est curieusement exclue de la remise en état des sols pollués dans les conditions justifiant l'application de ce régime. Ainsi, « les mesures de réparation doivent permettre de supprimer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine en tenant compte de l'usage du site endommagé existant ou prévu au moment du dommage, apprécié notamment en fonction des documents d'urbanisme en vigueur à cette date. La possibilité d'une réparation du sol par régénération naturelle doit être envisagée ». Cette solution tranche singulièrement avec celle qui a été retenue, dans le même contexte,

pour les atteintes aux eaux, espaces et espèces protégées par le régime de la responsabilité environnementale, pour lesquels les mesures de réparation des dommages les affectant « visent à rétablir ces ressources naturelles et leurs services écologiques dans leur état initial et à éliminer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine. L'état initial désigne l'état des ressources naturelles et des services écologiques au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles » (C. env., art. L. 162-8).

Conclusion

Le conditionnement de la réhabilitation des sites pollués à des fins d'urbanisme, et l'implication potentielle de nouveaux responsables ne règlent cependant pas toutes les questions liées à la pollution, et notamment pas celle de l'intégration de ces sites pollués dans les documents d'urbanisme. Il serait sans doute possible de développer des indices de constructibilité, assis notamment sur l'état des sols et leur occupation potentielle, ce qui donnerait plus de pouvoirs à l'autorité chargée de délivrer les autorisations de construire, sans nécessairement devoir attendre l'intervention de l'autorité de police en charge de la dépollution. Si cela appelle un règlement des risques de concours de police, cela permettrait d'impliquer plus encore le constructeur, qui ferait alors son affaire de ses relations avec le « vrai » responsable de la pollution. De nouvelles formules émergent également, qui pourraient être intégrées dans le dispositif, à l'instar des mécanismes de compensation environnementale : la dépollution des sols peut constituer une additionnalité écologique, permettant à des aménageurs porteurs d'un autre projet de prendre à leur charge cette dépollution

pour compenser les effets environnementaux de leur projet. Un droit qui reste encore à construire, donc.

Références bibliographiques

Billet Ph., (2014). La loi ALUR et les sols pollués. JCP A, 2262.

Billet Ph., (2016). Le traitement juridique de la question des sites contaminés en droit public. In Mekki M. et Naim-Gesbert E. (dir), Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?, éd. L.G.D.J., p. 77-100.

Desrousseaux M., (2016). La protection juridique de la qualité des sols. Éd. L.G.D.J., 502 p.

Labelle F, Thierry D., (2018). Droit des sites et sols pollués. Bilans et perspectives. Éd. L'Harmattan, 292 p.

Steichen P, Lafeuille Ch., (2015). La politique de réutilisation du foncier des friches industrielles stimulée par la loi ALUR - Un nouvel encadrement des rapports contractuels portant sur les friches industrielles. Revue juridique de l'environnement, 40, p. 264-281.

Steichen P. (2016) Le principe de responsabilité - Le cas des sites contaminés - aspects de droit privé. In Mekki M. et Naim-Gesbert E. (dir), Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?, éd. L.G.D.J., p. 101-115.

